

Tilburg University

Collaborative divorce

Kamminga, Y.P.; Vlaardingerbroek, P.

Published in:
Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

Publication date:
2012

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Kamminga, Y. P., & Vlaardingerbroek, P. (2012). Collaborative divorce: hoe een teambenadering in conflictoplossingsprocessen tot een succes te maken? *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 26(3), 60-71.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

In deze bijdragen gaan auteurs uitvoerig in op de in Nederland nieuwe loot aan juridische echtscheidingshulp, namelijk collaborative divorce. Daarbij wordt - mede aan de hand van ervaringen en onderzoek in de VS en Canada - beschreven wat de succesfactoren zijn van deze vorm van echtscheidingsbegeleiding. Verder worden enkele risicofactoren genoemd van het teamwork dat bij collaborative divorce wordt vereist en worden aanbevelingen gedaan die het werken in teamverband tot een groter succes kunnen brengen

Collaborative divorce: hoe een teambenadering in conflictoplossingsprocessen tot een succes maken?

Peter Kamminga & Paul Vlaardingerbroek¹

I. Introductie

In het laatste decennium zijn er belangrijke vernieuwingen geweest op het gebied van een betere echtscheidingsprocedure, zoals de wijziging van het echtscheidingsprocesrecht, de toename van deskundige echtscheidingsadvocaten, een toenemend gebruik van mediation, de invoering van het ouderschapsplan, een wijziging van de rechtspositie van gescheiden ouders met minderjarige kinderen, enz. De jongste ontwikkeling is de opkomst van het verschijnsel van collaborative divorce, dat sinds 2009 in Nederland op steeds bredere schaal 'te verkrijgen' is.² Wat nu moet blijken is of het een aanpak is waarin vertrouwen verder groeit, welke op waarde wordt geschat, en door toenemende gebruik een volwaardige plek in het palet aan geschiloplossingsmethoden gaat innemen. Ofwel: wordt het the-next-big-thing na mediation en groeit dit veelbelovende concept succesvol, verantwoord en duurzaam door in de Nederlandse (echtscheidings)praktijk? Wij gaan op zoek naar wat nodig lijkt om deze vorm tot een echte 'hit' te maken, zoals het dat in sommige Anglo-Amerikaanse landen al is.³ Onze focus is het unieke van deze vorm, namelijk het samenspel van een team van betrokkenen en partijen, dat met het doel samen tot adequate, duurzame oplossingen voor partijen te komen.

¹ Peter Kamminga is co-chair van de 'Innovation & Future of ADR' commissie van de American Bar Association (Section on Dispute Resolutions, IC). Hij is universitair hoofddocent aan de Vrije Universiteit Amsterdam en is momenteel als postdoctoral researcher verbonden aan het Program on Negotiation van Harvard Law School. Paul Vlaardingerbroek is Hoogleraar Familie- en jeugdrecht aan de Universiteit van Tilburg.

² De Vereniging voor Collaborative Divorce Holland is eind 2008 opgericht.

³ Van Leuven & Chin-A-Fat verkenden in 2006 wat de mogelijkheden in Nederland zijn voor deze vorm, wij onderzoeken wat nodig is om na de introductie van een nieuwe vorm de doorgroefase goed te doorstaan waarin een vorm algemeen geaccepteerd raakt, C.A.R.M. van Leuven & B.E.S. Chin-A-Fat, 'Collaborative divorce een toekomst in Nederland,' *FJR*, 2006, p. 230-234. Zie ook het verslag van L. Zwanenburg van de eerste interdisciplinaire collaborative divorce training in 2009, L. Zwanenburg, Een stap naar het professionaliseren van een nieuw fenomeen in Nederland, *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflict Management*, 2009-13, p. 59-63. Zie ook B.E.S. Chin-A-Fat, Scheiden anno 2011. Over depolarisering, mediation en overlegscheiding, , Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2011. B.E.S. Chin-A-Fat, Scheiden en ouderschap, Justitiële verkenningen, jrg. 37, nr. 6, 2011, p. 36-49 [Collaborative divorce: de overlegscheiding vindt haar weg in Nederland](#), in: Het nieuwe scheidingsrecht. Ouderschapsplan, positie van het kind, regierechter en Collaborative divorce, onder redactie van M.V. Antokolskaia en L. C. Coenraad (red), Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2010, p. 119-130; M. Gunter en M.R. de Boorder, De basisprincipes en ethische aspecten van collaborative divorce, *EB* 2009, afl. 2, p. 27; I. Sandig, Collaborative Divorce in Nederland: Modisch of vernieuwend methodisch, masterscriptie UvT, augustus 2011.

Ons artikel is als volgt opgebouwd. We gaan eerst kort in op factoren van invloed op falen of succes van nieuwe geschiloplossingsvormen in het algemeen, en refereren specifiek aan de ervaring bij de introductie van mediation (§ II). Daarna illustreren we waarom op basis van zijn karakteristieke kenmerken, collaborative divorce staat of valt met het effectief organiseren van de interactie tussen betrokkenen (§ III). In § IV bespreken we wat er mis kan gaan. We kiezen daarbij twee invalshoeken. Eerst kijken we naar wat bekend is uit ervaringen met collaborative divorce aan de hand van een tweetal studies in de Verenigde Staten en Canada (waar dit fenomeen reeds een fase verder is in zijn ontwikkeling)⁴ en vervolgens gaan we na welke specifieke valkuilen bekend zijn uit theorie en vergelijkbare samenwerkingssituaties in de Nederlandse praktijk (namelijk de interactie binnen projectteams van professionals, die samen tot oplossingen moeten komen in het belang van de opdrachtgever terwijl zij rekening moeten houden met een veelvoud aan belangen). De belangrijkste lessen die beleidsmakers kunnen trekken voor het managen van de gevaren zijn te vinden in § V, met een suggestie voor een framework voor het organiseren van een succesvol samenwerkingsproces in paragraaf VII en een korte conclusie ter afsluiting.

II. Het krijgen van breed draagvlak: Voldoende aandacht voor succesvoorwaarden en effectieve kaders

A. Succesvoorwaarden en de ervaring met mediation

De dreigende teleurstelling na de introductie van een veelbelovend nieuw product of dienst is dat het door tegenslagen niet tot zijn volle potentie uitgroeit, omdat het door het publiek niet wordt opgepikt of beperkt blijft tot een (te) kleine markt. De veelvoorkomende oorzaak voor het achterblijven in groei is dat de randvoorwaarden voor succes niet of niet geheel zijn vervuld. In de familierechtpraktijk is daar bijvoorbeeld bij de introductie van nieuwe geschiloplossingsmethoden, zoals mediation, ervaring mee opgedaan. Het verleden wijst uit dat mediation (eveneens een Amerikaans product) een aantal jaren nodig heeft gehad om succesvol te worden: zich aan te passen aan de Nederlandse juridische cultuur, een plek te vinden tussen bestaande vormen en uiteindelijk – met name in de familierechtpraktijk – algemeen geaccepteerd te raken.⁵

Als het proces van ingeburgerd raken niet tijdig of niet goed wordt ingezet krijgt een nieuw product snel een negatief stempel, er ontstaat onduidelijkheid over wat het precies is, soms vergezeld gaand met een interne stammenstrijd over de precieze definitie of de meest optimale vorm.⁶

Bij collaborative divorce lijkt het bewust investeren in een goede doorgroei minstens zo belangrijk als bij mediation. Ten eerste omdat het een complexer geschiloplossingsinstrument is. Het komt weliswaar in de buurt van mediation, maar een belangrijk verschil met mediation is dat

⁴ Daar zijn inmiddels in verschillende staten ‘collaborative law statutes’ en regelingen ten aanzien van ethiek ingevoerd. Een ‘Uniform Collaborative Law Act’ is in voorbereiding, zie voor een overzicht de website van de American Bar Association, Collaborative Law Committee:
<http://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=DR035000>

⁵ Dat speelt met name bij vormen die vanuit het buitenland (veelal Verenigde Staten) afkomstig zijn. Inmiddels is mediation succesvol als een van de meest gebruikte aanpakken in familierechterlijke conflicten.

⁶ Iets waarbij wederom aan mediation valt te denken, waar zich verschillende vormen en varianten ontwikkelen en elkaar soms lijken te beconcurreren, zie voor een overzicht van deze vormen H.C.M. Prein ‘Benaderingen’ in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. *Handboek mediation*, Den Haag: SDU 2009, p. 157-201.

daarin (in de regel) maar drie spelers betrokken zijn (twee partijen en een neutrale derde), terwijl bij collaborative divorce (veel) meer partijen betrokken zijn.⁷ Daarmee is het tevens een relatief duur proces. Het introduceren van meerdere disciplines bij het afhandelen van een conflict betekent bovendien een verschil in achtergronden tussen de gespreksdeelnemers wat bijna automatisch een verschillende kijk op de zaak meebrengt en extra discussie kan opleveren. Tot slot kan collaborative divorce door de leek (onterecht) worden beschouwd als een alternatief voor mediation en daarmee als concurrent van mediation wordt gezien. Kortom, een veelbelovend fenomeen maar met nog wel een pad vol uitdagingen voor zich voordat collaborative divorce een stevige plek kan veroveren in de Nederlandse geschilbeslechttingsmarkt, zoals het dat in (delen van) de Verenigde Staten nu al wel heeft.

B. Succesvoorwaarde: Hoge proceskwaliteit bieden en borgen

Om te bepalen wat nodig is om collaborative divorce succesvol te integreren geven basale marketing principes richting. Basis ingrediënten voor het uitgroeien van nieuwe concepten tot succesvolle producten of diensten zijn: 1) het vervullen van een behoefte; 2) het bieden van degelijkheid en hoge kwaliteit; en 3) het product of de dienst bewijst zich en er ontstaat zo sociaal draagvlak voor ('social proof').⁸ Deze drie factoren tezamen staan aan de basis voor het kunnen veroveren van een volwaardige plek tussen mediation en meer traditionele vormen.

Wij behandelen hier slechts één succesfactor. Wij focussen op het waarborgen van degelijkheid en kwaliteit en met name *proceskwaliteit*. De markt overtuigen dat collaborative divorce een behoefte vervult en het zich in de reeds gedane zaken bewijst laten wij graag aan de collaborative lawyers zelf over.⁹

Voor een gedegen proceskwaliteit lijkt allereerst nodig dat er een goede stevige basis voor de samenwerking tussen de betrokkenen wordt gecreëerd, want daar staat of valt collaborative divorce mee.¹⁰ De uitdaging is de juiste voorwaarden te creëren waaronder die samenwerking tot stand kan komen: het zo inkaderen dat het aan de ene kant flexibiliteit houdt en past in de Nederlandse situatie, en aan de andere kant voldoende waarborgen biedt om een geschiloplossingsinstrument te worden waar de doelgroep gebruik van maakt. Om dat te bereiken moeten de gebruikers voldoende vertrouwen hebben/krijgen in de procedure en in degenen die met hen dit proces van collaborative divorce ingaan. Het vertrouwen in een voorspoedig verloop van de samenwerking met en tussen de deskundigen is daarbij eveneens van groot belang.

III. Collaborative divorce en samenwerking

⁷ Zie voor een vergelijking met o.a. mediation M. Gunter, 'Collaborative Law: een nieuwe methode van ADR', *Vlaams Nederlands Tijdschrift voor Mediation en Conflict management* 2008-12, p. 6-19. J.H. Difonzo, From Dispute Resolution to Obtain Client's Informed Consent to Participation in Collaborative Practice, IACP Collaborative Review, Spring 2010, Volume 11, Issue, 1.

⁸ Zie over deze mechanismen bijvoorbeeld P. Kothler & G. Armstrong, *Principles of Marketing*, Upper Sadler River, NJ: Prentice Hall 2010; R. Cialdini, *Influence*, New York: Harper Collins 1993.

⁹ Studies naar klantervaring en slagingskansen dragen daar aan bij. Uit een interview dat wij medio 2010 hadden met de voorzitter van de Vereniging Collaborative Divorce Holland, mr. Marjoleine de Boorder wordt daar overigens volop aan gewerkt.

¹⁰ Zie voor een uiteenzetting van de basis principes, aanpak o.a. M.R. de Boorder & M. Gunter, 'Collaborative divorce een nieuwe manier van scheiden', *EB* 2008-28, p. 66-69 (hierna M.R. de Boorder & M. Gunter, 2008); B. Chin-a-Fat, 'Collaborative divorce: de overlegscheiding vindt haar weg in Nederland' in: *Het nieuwe scheidingsrecht*, M. Antokolskaia & L. Coenraad, Den Haag: BJU, 2010, 119-130 (hierna B. Chin-a-Fat 2010).

A. Wat is collaborative divorce en wat maakt het uniek?

Collaborative lawyering is een relatief nieuwe manier van omgaan met juridische conflicten; in echtscheidingszaken wordt het collaborative divorce genoemd. Een gangbare Nederlandse benaming hiervoor is - vooralsnog – ‘overlegscheiding’.¹¹

Collaborative divorce betekent het afhandelen van de scheiding van de partners, waarbij met respect voor elkaar en de gezins/familiegeschiedenis de rechtsgevolgen van de scheiding worden geregeld.

Het model van de overlegscheiding is gebaseerd op twee belangrijke beginselen, namelijk:

- I. de afspraak dat de rechter niet wordt ingeschakeld;
- II. partijen proberen zelf tot wederzijds aanvaardbare oplossingen te komen.

Leidende principes tijdens het collaborative divorce proces zijn verder:

- het behoud van controle over het proces door de partijen zelf;
- een probleemoplossende benadering;
- de nadruk op de behoeften van de partners de kinderen;
- wederzijds respect;
- een open communicatie;
- een open en volledige uitwisseling van informatie door beide partners;
- toewerken naar een oplossing waarbij ouders en kinderen de hoogste prioriteit hebben;
- de voorbereiding van de partners op een nieuw leven.

B. Karakter van samenwerking in collaborative divorce

Een kwalitatief goed proces te waarborgen gaat over de kwaliteit van samenwerking. Hoe ziet het samenwerkingsproces er in collaborative divorce nu precies uit? Samenwerking wordt in de literatuur vaak omschreven als *het proces van coördineren door twee of meer partijen die naar deels gezamenlijke doelen streven*.¹² Die samenwerking is in collaborative divorce succesvol te noemen als betrokkenen (partijen en professionals) erin slagen tot voor beide partijen aanvaardbare oplossingen te komen.

De meerwaarde van collaborative divorce zit hem in de samenwerking tussen professionals en partijen, de ‘team approach’. Bij het doormaken van een scheiding kan een cliënt zich behoorlijk geïsoleerd voelen en niet weten bij wie hij of zij terecht kan. Een zich in scheiding bevindende partner kan gedesoriënteerd raken en niet weten wat hem of haar overkomt. Vooral

¹¹ Zie voor de verschillen t.o.v. mediation en voor- en nadelen o.a. M.R. de Boorder & M. Gunter, 2008; B. Chin-A-Fat, 2010.

¹² Zie voor uitgebreidere definities van samenwerking in sociale psychologische en organisatie theoretisch literatuur o.a. M. Deutsch, *The Resolution of Conflict*, Yale University Press, New Haven, CT, 1973; C.K.W. De Dreu & P.A.M. van Lange, ‘MotivationThe Impact of Social Value Orientations on Negotiator Cognition and Behavior,’ *Personality and Social Psychology Bulletin*, Vol. 21, No. 11, 1995, 1178-1188; Parkhe, A., ‘Interfirm diversity, organizational learning, and longevity in global strategic alliances,’ *Journal of International Business Studies*, 20, 1991, 579–601; Y.,M. Homeyer & S.L. Amato, Collaborative Law: Good News, Bad News, or No News? The St. Louis Bar Journal, Spring 2009, p. 24.

als er niet alleen relationele, maar ook financiële en andere complexe aspecten aan het uit elkaar gaan zitten. Dan bestaat er vaak een behoefte aan specifieke deskundigheid op deze gebieden.

In tegenstelling tot een procedure waarbij de cliënt - al dan niet gezamenlijk of in (heftige) strijd met de ex-partner - voor de rechter procedeert, biedt de overlegscheiding de cliënt een team van deskundigen en ‘invoelende’ professionals. Ieder van hen is expert in zijn of haar vakgebied. Zij kunnen samen de cliënt helpen met het regelen van alles wat bij een echtscheiding komt kijken, zoals de juridische, zakelijke en financiële vraagstukken, maar ook de emotionele kanten van het uit elkaar gaan, alsmede de zorg over de kinderen en de zorgen voor na de scheiding. De gedachte hierachter is dat de cliënt met deze ondersteuning van meerdere professionals meer controle heeft over het hele proces en dat hij of zij na afloop beter in staat is een nieuw leven te beginnen.

Samenwerking tijdens de overlegscheiding betekent dus letterlijk dat men er onderling uitkomt en dat er niet wordt geprocedeerd. De cliënt en diens partner houden daarmee zelf de controle over de oplossingen in plaats van deze controle uit handen te geven aan hun advocaten en - uiteindelijk - aan een rechter. Daarvoor worden er deskundigen ingeschakeld die ‘mee-coördineren’.

C. Het ‘legal framework’ voor samenwerking

Hoe ziet de juridische context voor collaborative divorce eruit? In Nederland betreft het een contractueel raamwerk waarbinnen zich de onderhandelingen afspelen. Het is dus geen wettelijk voorgelegde procedure waaraan partijen zich moeten onderwerpen. Partijen komen schriftelijk overeen dat zij deel zullen uitmaken van een respectvol proces, dat leidt tot een beslissing buiten de rechter om of zij komen tot een concept-voorstel aan de rechter als een rechterlijke beschikking noodzakelijk is. Bij een rechterlijke beslissing geven partijen hun eigen beslisbaarheid uit handen en wordt voor hen de knoop doorgehakt.

Dit kader heet een ‘participation agreement’ of deelnemingsovereenkomst.¹³ In deze overeenkomst leggen partijen afspraken vast over zaken als vertrouwelijkheid en hoe zij het proces zullen benaderen (open communicatie, eerlijk, wederzijds respectvol, enz.). Ook de deskundigen werken onder de paraplu van de deelnemingsovereenkomst. De experts leggen tevens vast dat zij – bij het eventueel mislukken van collaborative divorce – niet meer in een juridische procedure voor één van de partijen kunnen optreden (geregeld in de diskwalificatiebepaling). Overigens is het – anders dan in bijvoorbeeld de Verenigde Staten – in Nederland (vooralsnog?) vrij ongebruikelijk dat aan de collaborative divorce-gesprekken ook andere deskundigen deelnemen dan de advocaat en een coach. Enerzijds zal dat te maken hebben met het nog relatief onbekende collaborative divorce-gebeuren, anderzijds met de financiële kant van de inhuur van deze experts.

IV. Bedreiging proceskwaliteit: ervaringen met collaborative divorce in de Verenigde Staten en Canada

Uit empirisch onderzoek blijkt een aantal bedreigingen voor de kwaliteit van het collaborative divorce proces. Om een beeld te krijgen van het verloop van het samenwerkingsproces is het

¹³ Zie over de ‘participation agreement’ en de diskwalificatie bepaling C.A.R.N. Van Leuven & B. Chin-A-Fat, ‘Collaborative divorce een toekomst in Nederland’, *FJR*, 2006, p. 230-234 en M. De Boorder & M. Gunter, ‘De basisprincipes en ethische aspecten van collaborative divorce’, *EB* 2009-13, p. 27-31.

zinnig om te leren van ervaringen met collaborative divorce in andere landen waar men al enige tijd geleden collaborative divorce heeft geïntroduceerd. Zelfs als die landen een afwijkende context en juridische systeem kennen zijn dergelijke ervaringen vaak waardevol.¹⁴

A. Bedreigingen voor het samenwerkingsproces

De afgelopen jaren is een beperkt aantal empirische studies gedaan naar collaborative divorce. Wij halen hier twee toonaangevende studies aan. De eerste is een breed opgezette survey naar de ervaring van cliënten in collaborative divorce in meer dan 900 zaken (waarvan 97% scheidingszaken). Deze *Client Experience Survey* is uitgevoerd door de *International Academy of Collaborative Professionals* (IACP) in 2008/2009 in de Verenigde Staten, Canada en het Verenigd Koninkrijk.¹⁵ De tweede is een uitgebreide casestudy van 16 zaken in Canada. Deze studie is uitgevoerd door Julie Macfarlane in 2004 in opdracht van het Canadese Ministerie van Justitie. Het betreft een kwalitatieve studie waarbij partijen en betrokken advocaten geïnterviewd zijn.¹⁶

Beide studies zijn interessant omdat ze inzicht bieden in de beleving van het proces door cliënten en advocaten. De IACP studie geeft een over het algemeen positief beeld van de klantervaringen (86% van de zaken afgesloten met een ‘settlement’ overeenkomst en een hoge tevredenheid met het proces en de professionals).¹⁷ Ook de studie van Macfarlane is positief, maar zij benoemt tevens een aantal potentiële procesrisico’s.¹⁸ Een aantal uitkomsten met betrekking tot het proces van collaborative divorce valt op vanuit het oogpunt van samenwerking. We zetten deze kort op een rij, omdat ze goed het belang aangeven van afstemming binnen het team en hoe er eenvoudig problemen kunnen ontstaan als er onduidelijkheden zijn.

‘Gevaar 1’: Onduidelijkheid over de rol van de advocaat als belangenvertegenwoordiger

Ten eerste is er de verandering van de rollen van advocaten ten opzichte van andere processen.¹⁹ Het karakter van het proces en de onderlinge verhouding tussen advocaten werd als duidelijk anders – meer coöperatief - ervaren dan in juridische procedures. De soms amicale omgang, bleek voor sommige cliënten wel wennen en wekte soms argwaan en de vraag rees bij hen of de eigen advocaat de belangen wel voldoende verdedigde, omdat “men het wel heel goed met elkaar leek te kunnen vinden”.²⁰

¹⁴ Zie voor een beschrijving van de Collaborative Divorce praktijk in Canada bijv. ook M.J. Vonk, ‘Een blik in de keuken van The Victoria Collaborative Family Law Group in Victoria, BC, Canada: de overlegscheiding’, *Tijdschrift Relatie en Praktijk*, nr. 2 maart 2011, p. 66-69

¹⁵ Zie IACP, *Practice Survey*, Crescent Inc. 2010 (intern rapport).

¹⁶ J. Macfarlane, *The emerging phenomenon of Collaborative Family Law: a qualitative study of CFL cases*, Department of Justice of Canada, research report (hierna: J. Macfarlane 2005).

¹⁷ Zie IACP 2010.

¹⁸ De conclusies van deze rapporten lijken overigens slechts deels cultuurafhankelijke (de meer procedeergrage Amerikaanse cultuur en het common law systeem). Ons inziens zijn er toch duidelijke gevaren te onderscheiden die ook voor ons (scheidings)procesrecht van belang zijn en waarop bij het verder integreren van deze vorm in Nederland speciaal acht op zal moeten worden geslagen.

¹⁹ J. Macfarlane 2005, p. 61 e.v.

²⁰ Zie o.a. J. Macfarlane 2005, p. 70, 82. J. Macfarlane, Forrest Mosten’s collaborative divorce handbook: effectively helping divorcing families without going to court - the past, present and future of collaborative law, *Family Court Review*, Vol. 48 No. 3, p. 567.

‘Gevaar 2’: ‘Mismatch’ in doelen van partijen en professionals

Tevens werd een zekere mismatch tussen de doelen van professionals en de bedoeling van de cliënten ontdekt. Wat uit de interviews die Macfarlane deed blijkt, is dat veel cliënten kiezen voor collaborative divorce om pragmatische redenen, zoals de verwachting dat het minder geld zou kosten dan procederen en dat het proces veel sneller zou verlopen, terwijl advocaten vooral bezig leken te zijn met het uitdragen van de ‘collaboratieve’ filosofie.²¹ In de woorden van Macfarlane bestond de vraag bij cliënten of hun advocaten voldoende gericht zijn op het vlot regelen van de scheiding.²²

‘Gevaar 4’: Partijen voelen zich ‘opgesloten in het proces’

Als nadeel werd verder genoemd het gevoel bij sommige gebruikers dat zij in het proces opgesloten leken te zijn.²³ Hoewel men er - in theorie - te allen tijde mee kan stoppen wordt een stopzetting van de onderhandelingen in de praktijk als weinig aantrekkelijk ervaren. De cliënt wordt als het ware steeds verder in de zaak betrokken.²⁴

‘Gevaar 5’: Teammodel versus teamwork?

Dit onderzoek van Macfarlane zet ook vraagtekens of het team-model goed uit de verf komt. Dit model kan tot spanningen leiden, zo bevestigt de studie van Macfarlane. Zij is van mening dat het team-model weliswaar veel beloften in zich heeft, maar ook veel complexe inter-disciplinaire aspecten in zich bergt, die de nodige aandacht vergen. Daarbij zijn belangrijke thema’s: het verduidelijken van de grenzen van de verschillende rollen van de deskundigen, het verstandelijk verklaren van ‘billing practices’ en het vaststellen in welke mate ieder teamlid volledig op de hoogte moet worden gesteld van ieder aspect van de zaak zoals die zich ontwikkelt.²⁵

‘Gevaar 6’: Bureaucratie door gemiste druk van de rechter

In verband hiermee wordt ook het ‘(te) open einde’ genoemd, de afwezigheid van een druk om er vlot uit te komen die uitgaat van het alternatief van procederen door de betrokken advocaten. Dus de incentive tot het efficiënt afronden en het niet (onnodig) rekken van de zaak lijkt afwezig. Zonder de externe tijdsdruk die door de rechter wordt opgelegd - welke tijdsdruk door zowel advocaten als cliënten dikwijls als ineffectief en spanningsverhogend wordt gezien – moeten advocaten erop bedacht zijn dat de onderhandelingen in een zodanig tempo verlopen dat dit door beide cliënten als zinvol wordt ervaren.²⁶

‘Gevaar’ 7: Spanningen tussen de professionals

Ook werden spanningen gemeld tussen advocaten en andere betrokken professionals. Het blijkt dat men nogal eens de neiging heeft de eigen beroepsgrenzen te overschrijden en een advocaat een quasi-therapeutische rol voor zichzelf weggelegd ziet, wat soms tot door elkaar lopen van rollen kan leiden.²⁷

²¹ J. Macfarlane 2005, p. 25 e.v.

²² J. Macfarlane, Forrest Mosten’s collaborative divorce handbook: effectively helping divorcing families without going to court - the past, present and future of collaborative law, *Family Court Review*, 2010, Vol. 48 No. 3, p. 569.

²³ O.a. J. Macfarlane 2005, p. 40 en 69.

²⁴ J. Macfarlane 2005, p. 70.

²⁵ J. Macfarlane 2005, p. 81.

²⁶ J. Macfarlane 2005, p. 61.

²⁷ J. Macfarlane 2005, p. 54.

‘Gevaar’ 8: Missen van een procesbegeleider

Tot slot wijst Macfarlane nog op het ontbreken van een (soms gemiste) rol van procesbegeleider bij collaborative divorce. Het betrekken van een onafhankelijk mediator als de overlegscheiding in een impasse dreigt uit te monden ziet zij als optie. Flexibiliteit en alertheid in de richting van de cliënt zouden het waarmerk moeten zijn van de overlegscheiding, waardoor een grote verscheidenheid aan stijlen en procescombinaties kan ontstaan.²⁸ Een onafhankelijke coach kan dat probleem oplossen.

‘Gevaar’ 9: Zwakke partijen mogelijk benadeeld

Macfarlane geeft verder ook nog aan dat het opletten is voor een procedure waarin zwakkere partijen het slechter doen dan diegenen die beter voor zichzelf kunnen opkomen, in vergelijking met formeel geregelde procedures/settings.²⁹ Men moet dus zeer alert zijn op de waarborgen die juridische procedures bieden, hetgeen ook wel eens als gevaar bij ‘facilitatieve mediation’ wordt genoemd. Advocaten moeten dus goed inschatten of partijen geschikt zijn voor de collaborative law methode.³⁰

V. Analyse: factoren die het collaborative divorce proces kunnen ondermijnen

Een aantal typische kenmerken van het collaborative divorce proces lijkt de bron te vormen voor bovengenoemde gevaren. Onvoldoende aandacht voor de specifieke context en eigenschappen van collaborative divorce kunnen ons inziens eenvoudig een succesvol verloop van de samenwerking verstoren. Het vooraf signaleren van de setting en typische eigenschappen van het collaborative divorce proces geeft de gelegenheid de potentiële nadelige effecten te managen. We analyseren de dynamiek tussen de spelers en identificeren de voetangels gedurende het collaborative proces.

A. De complexe context van collaborative divorce

De context waarin het collaborative divorce proces plaatsvindt is het eerste obstakel dat maakt dat de samenwerking eenvoudig ‘uit de rails kan lopen’. Die context is namelijk zeer complex. Het grote aantal belangen en betrokkenen maakt het een uitdaging om te komen tot een goed verloop van de samenwerking tussen de betrokken professionals onderling en tussen hen en de partijen. Verder is de aanpak al enige jaren oud, maar voor Nederland is het een nog relatief jong geschiloplossingsfenomeen.³¹ Er is hier nog maar beperkt ervaring mee opgedaan, zodat er weinig tijd is geweest alle mogelijke valkuilen en kinderziektes te ontdekken die gepaard gaan met inpassing van collaborative divorce in de Nederlandse situatie. Wat bijvoorbeeld de precieze verhouding tot mediation is en hoe de rechtspraak tegenover deze nieuwe vorm staat zal voor lang niet iedereen duidelijk zijn of nog moeten blijken.³² Dat kan zijn weerslag hebben op het verloop van de samenwerking tussen professionals en partijen.

²⁸ J. Macfarlane 2005, p. 82.

²⁹ J. Macfarlane 2005, p. 78.

³⁰ Homeyer & Amato, 2009, p. 29

³¹ Zie voor een korte historie en de invoering in Nederland, B.E.S. Chin-A-Fat 2010, p. 119.

³² Zie voor discussie over de soms gespannen verhouding tot mediation in landen waar collaborative divorce al langer geleden is ingevoerd, J. Macfarlane, 2005, p. 74.

Een derde kenmerk van de collaborative divorce setting is de emotionele lading die eigen is aan een scheiding. Dat zet extra druk op het proces en zorgt ervoor dat juist door de grotere hoeveelheid betrokkenen eenvoudig irritaties kunnen ontstaan en rationaliteit in beslissingen op de achtergrond kan raken. In het bijzonder bij echtscheidingsprocedures kunnen de emoties hoog oplopen en wanneer de partijen daarbij niet goed begeleid worden, is de kans groot dat het tot zodanige escalaties komt, dat alle betrokkenen, maar met name de kinderen hiervan de dupe kunnen zijn.

B. Het palet aan te managen belangen in collaborative divorce

Een eerste stap in het helderder in beeld krijgen waar knelpunten zich bij collaborative divorce kunnen voordoen, is een korte analyse van de belangen van de spelers die in beginsel deelnemen aan het collaborative divorce proces en daarop hun invloed uitoefenen. Het gaat daarbij om belangen die onderling eenvoudig kunnen botsen. De te onderscheiden groepen zijn partijen, het professionele kernteam, de overige experts en de achterban.

De partners en de eventuele kinderen. De centrale figuren zijn de partners die de scheiding willen afwikkelen. Beiden hebben er belang bij dat dit zo goed mogelijk gebeurt. Hun belangen zullen daarmee deels gemeenschappelijk zijn, zoals het gezamenlijk tot een oplossing komen op een bevredigende manier en binnen een bepaalde kostenrange en tijdspanne. Op andere fronten zijn belangen uiteraard ook duidelijk tegengesteld, zoals ten aanzien van de inhoudelijke zaken als de precieze verdeling van de inboedel, het bedrijf en de tijd die men doorbrengt met de kinderen.

Het professionele kernteam: advocaten en coaches. De bij collaborative divorce optredende professionals zijn meestal de advocaten van beide partijen, en de coaches die partijen bij staan. Belangen van advocaten zijn hier bijvoorbeeld: het zo goed mogelijk opkomen voor de cliënt, het vinden van een juridisch houdbare oplossing.³³ De coach zal focussen op het verdriet en emotie bij partijen, terwijl bij beide professionals ook het financieel belang bij een goede broodwinning zal meespelen. Deze belangen kunnen soms op gespannen voet met elkaar staan.

De overige experts. De partners kunnen – naast hun advocaten en een coach – soms extra hulp gebruiken, zoals van andere deskundigen, bijvoorbeeld een psycholoog voor de partners en/of de kinderen. Ook kunnen o.a. financieel deskundigen, zoals fiscalisten en accountants, bij de beraadslagingen worden betrokken hetgeen bij bedrijfswaarderingen van belang zal zijn. Verder kan een pedagoog, een makelaar en/of een notarieel deskundige worden ingeschakeld.³⁴ De belangen van deze experts zijn het geven van een kwalitatief goed advies, en bijvoorbeeld een goede reputatie opbouwen, tevreden cliënten en een goede samenwerking met de teamleden. Maar ook financiële belangen spelen hier uiteraard een rol, alsmede het belang dat een gegeven advies ook gevolgd wordt. Daarbij kunnen weer spanningen optreden met belangen van partijen en die van de andere professionals.

Overige belanghebbenden. Tot slot is er nog de achterban, zoals familie, vrienden, collegae en kennissen, die op de achtergrond invloed uitoefenen. Ook kan men denken aan aandeelhouders (bij een scheidende directeur van een NV of BV). Ieder kan weer zijn eigen -

³³ Waarin mee kan spelen dat geen verdere juridische procedure door de advocaten gevoerd kan worden bij het mislukken van de collaborative divorce.

³⁴ Zie voor een uitgebreidere beschrijving bijv. Rapporten over mediation in de rechtspraak, 'Conflictoplossing Op Maat' van de sector familie- en jeugdrecht van de rechtbank Den Haag (Paul Vlaardingerbroek, Machteld de Hoon en Karlijn van Doorn), december 2009, i.o.v. de Raad voor de Rechtspraak en B. Chin-A-Fat 2010.

directe of indirecte - belangen hebben, zoals bijvoorbeeld het terugkeren van rust in de familie of de stabiliteit van het bedrijf.

Dit palet aan belangen, direct vertegenwoordigd in het collaborative divorce proces, is complexer dan bij de meeste mediations. Vanuit het oogpunt van een kwalitatief goede samenwerking is het daarom van belang dat er voldoende tijd wordt uitgetrokken om goed inzicht te verkrijgen in al de verschillende belangen, om zich bewust te worden van het feit dat en hoe die belangen op punten kunnen conflicteren. Dit inzicht is ook raadzaam vanuit het oogpunt van de stabiliteit van de samenwerking. Daarbij hoort het goed in kaart brengen van wat een ieder nastreeft, waar de mogelijk knelpunten ontstaan, en wat de belangen zijn van de wederzijdse gespreksdeelnemers (wiens belangen zijn bij specifieke beslissingen geraakt? Wie moet wanneer betrokken worden?). Als deze inziichtsverdieping wordt nagelaten kan dat voor extra spanningen en vertraging zorgen gedurende het collaborative divorce proces.

C. Inzichten uit onderzoek naar factoren die een succesvolle team-approach ondermijnen

Afgezien van de bovenstaande mechanismen die een bedreiging vormen voor een soepel verlopend samenwerkingsproces is er een aantal specifieke succes- en faalfactoren te identificeren. We trekken daarvoor lessen uit samenwerkingsprocessen die een soortgelijke structuur en context hebben als het collaborative divorce proces. Zij bevestigen de uitkomsten van de voorgaande empirische studies en vullen deze op een aantal punten aan.

De bovengenoemde kenmerken van het collaborative divorce proces vinden we namelijk ook terug bij samenwerkingsprocessen, waar een zogenaamde ‘team approach’ nodig is. Voorbeelden zijn partnering en alliantie-teams in complexe projecten.³⁵ Ook daar moeten verschillende spelers met een veelvoud van belangen in nauw overleg een gezamenlijk doel bereiken. Veelal gebeurt dit net als bij collaborative divorce ook onder een bepaalde (tijds)druk en in een context van (dreigende) conflicten. Partijen met tegenstelde belangen, adviseurs en experts die verschillende belangen vertegenwoordigen vinden we daar ook.

Uit studies naar samenwerkingsprocessen in deze teams valt een aantal tendensen te bespeuren. Wat blijkt is dat samenwerking gedoemd is te mislukken als er geen overeenstemming is over doelen, geen duidelijk gezamenlijk belang, gebrek aan motivatie bij alle deelnemers om succesvol te zijn in het behalen van de doelen, geen constructieve relaties, weinig vertrouwen en onderling respect.³⁶

Dat beeld komt terug in diverse empirische studies naar het functioneren van deze teams. Daaruit is een aantal concrete kenmerken te distilleren die het succes van het samenwerkingsproces negatief kunnen beïnvloeden.³⁷ Uit deze studies blijkt dat de volgende

³⁵ Allianties worden meestal geleid door alliantieteams waarin het management van de individuele organisaties in vertegenwoordigd zijn en nauw samenwerken, zie bijvoorbeeld A.P. De Man, *Alliantiebesturing: samenwerking als precisie-instrument*, Assen: Van Gorcum 2006.

³⁶ Zie bijvoorbeeld P.S. Ring & A.H. Van De Ven, ‘Structuring cooperative relationships between organizations,’ *Strategic Management Journal* 13, 1992, 483–498; A.N. Rao, J.L. Pearce & K. Xin, Governments, reciprocal exchange and trust among business associates, *Journal of international Business Studies* 36 (1), 2005, 104–118; J. Mohr & R. Spekman, ‘Characteristics of partnership success: partnership attributes, communication behaviour, and conflict resolution techniques,’ *Strategic Management Journal* 15, 1994, 135–15.

³⁷ Deze zijn bijvoorbeeld af te leiden uit empirische studies naar project-partnering en allianties waarin partijen gedurende bepaalde tijd intensief met elkaar samenwerken op complexe bouwprojecten, zie E. Larson, ‘Partnering on construction projects: A study of the relationship between partnering activities and project success,’ *IEEE Trans. Eng. Management*, 44 (2), 1997, 188–195; en J. Nystrom, ‘The definition of partnering as a Wittgenstein family-resemblance, concept,’ *Construction Man Ec*, 23, 2005, 473–481.

factoren de kans op een *negatief* resultaat aanmerkelijk vergroten: Onvoldoende bekwaamheid van de teamleden; slecht verlopende interactie en communicatie; laag commitment aan de ‘projectdoelen’; beperkte monitoring en tussentijdse feedback op het samenwerkingsproces; veelvuldige conflicten in het team of tussen de betrokken partijen onderling en/of hun achterban; beperkt gebruik van (proces)management tools; en trage besluitvorming.

Om te bepalen in hoeverre deze factoren in collaborative divorce reëel bedreigend zijn, hebben we ze vertaald naar de situatie van collaborative divorce. Dan levert dit de volgende gevaren (faalfactoren) op:

Verzwakt commitment aan de doelen van de ‘opdrachtgevers’. Door de grote pool van deskundigen en belanghebbenden ontstaan sneller problemen door belangentegenstellingen tussen de professionals en de partijen als opdrachtgevers. Het nastreven van de doelen die partijen beogen kunnen ondersneeuwen in de veelvoud aan overige belangen (zoals hierboven onder onderdeel B geschetst).

Niet optimale interactie en communicatie. De coördinatie tussen alle betrokken spelers is van groot belang. De verschillende invalshoeken kunnen namelijk tot verschillen in visies op problemen en oplossingen leiden. Een juridisch ideale oplossing kan bijvoorbeeld als praktisch onwerkbaar worden ervaren door de partijen zelf. Verder kunnen professionals en partijen verschillen in voorkeur voor oplossingen, over zowel de algemene aanpak van het proces en de afstemming daarover, als ook over de procedure of regels om te bepalen wat bij strijd over bepaalde punten moet worden gedaan.

Trage besluitvorming. Door voorgaande twee factoren ontstaat eenvoudig vertraging; er zijn teveel betrokkenen die een zegje moeten doen of een mening hebben. Overleg is nodig voordat (financiële) beslissingen kunnen worden genomen wat extra tijd kost.

Monitoring en feedback. In dit gecompliceerde samenwerkingsproces kan een partij of een professional eenvoudig ondergesneeuwd raken. De complexiteit van het proces en het managen van het grote aantal belangen kan eenvoudig een volledige focus op de inhoud tot gevolg hebben. Evalueren hoe men het proces ervaart, of de samenwerking goed loopt en of partijen het idee hebben dat hun belangen goed gediend zijn met het proces kan er dan bij in schieten.

Conflict. Door het grote aantal betrokkenen kunnen onderlinge belangentegenstellingen tot wrijving leiden; niet alleen tussen de partijen in scheiding, maar ook tussen de professionals of leden uit de achterban. Dan kan een bestaand conflict oplaaien of kunnen zelfs nieuwe conflicten ontstaan. Deskundigen die het niet eens worden, of juist te sterk met elkaar eens zijn, komen vaak niet ten goede aan het resultaat van hun cliënten (‘opdrachtgevers’): een efficiënt en effectief regelen van de scheiding in een goede atmosfeer.

Daarbij moet worden opgemerkt dat niet iedere zaak of cliënt zich leent voor een overlegscheiding. Als contra-indicaties worden wel genoemd:

1. een of beide cliënten heeft c.q. hebben een psychische problematiek of drugs- of alcoholproblemen;
2. er is sprake van huiselijk geweld;
3. een of beide partners heeft/hebben niet het vermogen om volwaardig en vrij te participeren in de overlegscheiding;
4. een of beide partners kan/kunnen zich – ondanks de aanwezigheid van professionals - niet aan de basisregels houden van collaborative divorce;

5 een of beide partijen is/zijn niet open en liegt/liegen over bijvoorbeeld financiële informatie of houdt deze achter.³⁸

VI. Lessen: waarin investeren ten behoeve van een duurzame collaborative divorce praktijk

Vanuit het oogpunt van samenwerking kunnen ons inziens diverse opvallende punten worden afgeleid uit a) de Amerikaanse en Canadese studies b) de theorie over belangen; en c) de evaluaties en ervaringen van projectteams in samenwerkingstrajecten. We formuleren deze als een aantal lessen voor collaborative professionals of beleidsmakers die verder willen bouwen aan een succesvolle collaborative divorce praktijk in Nederland.

A. Manage het verwachtingspatroon van partijen en professionals met betrekking tot het proces

De eerste les is vaststelling van een heldere set procesafspraken waar men op terug kan vallen. Besteed daarbij niet alleen aandacht aan een schets op hoofdlijnen, maar bespreek ook de precieze invulling die professionals en partijen geven aan het proces, alsmede de kosten die het proces met zich mee brengt of kan brengen. Kortom, het belang van een structuur door partijen en professionals overeengekomen, die hun inbreng ‘borgt,’ bedenktijd geeft, zorgt dat men advies krijgt, etc.

B. Manage het verwachtingspatroon met betrekking tot ieders specifieke rol

Een kenmerkend verschil met een gebruikelijk vier-partijenoverleg is dat de houding van de advocaten in de verschillende settings beduidend anders is. In een collaborative divorce is de inzet en houding gericht op overleg en het gezamenlijk vinden van oplossingen in het belang van beide partijen, mede met het oog op het in stand houden van een goede relatie na hun echtscheiding. De rol van de advocaat in een dergelijk collaborative divorce proces is, naast die van partijadvocaat, ook die van belangendeskundige. In het vier-partijenoverleg zoals gebruikelijk in een procedure op tegenspraak speelt het in stand houden van de toekomstige relatie tussen cliënten meer een onderschikte rol. Immers, primair zijn de inzet en houding daarbij gericht op het binnenhalen van zoveel mogelijk punten voor de eigen cliënt.

C. Adequate selectie van professionals

Vertrouwelijkheid, volledige openheid van zaken en de inzet om er uit te willen komen zijn essentieel voor het welslagen van het proces. Alle gebruikelijke escalerende aspecten en emoties van de scheiding zo vroeg mogelijk te onderkennen en passende afspraken te maken is een vaardigheid die men als jurist moet ontwikkelen. Een jurist-mediator draagt die mee, al is zijn opstelling hier toch net weer anders dan in mediation. Daar is het tenslotte de mediator die het proces moet bewaken. Hier spreekt men concreet met elkaar af hoe opgetreden wordt. Echter, omdat het voor alle betrokkenen (nog) nieuw is, is dit wel een uitdaging. Hieraan wordt door de

³⁸ P.H. Tesler & P. Thompson, Collaborative Divorce, The Revolutionary New Way to Restructure Your Family, Resolve Legal Issues, and Move on with Your Life, HarperCollins Publishers, New York, 2006, p. 35 en 36.

vereniging collaborative divorce door trainingseisen overigens al de nodige aandacht besteed. Los van de inhoud (waar gaat het over/wat zijn onze doelen?) van de samenwerking tussen partijen moet ook over het proces (hoe gaan we dat bereiken/ wie doet wat wanneer?) van samenwerking worden gesproken.

D. Commitment: Selecteer (de juiste) proces-manager

Bij de veelheid aan betrokkenen kan het aan te bevelen zijn als iemand het voortouw neemt. In tegenstelling tot mediation is een procesbegeleider geen vast onderdeel van de aanpak. De verschillende invalshoeken en de grote hoeveelheid betrokkenen kan al snel leiden tot vertraging in het nemen van beslissingen en leiden tot communicatieproblemen, misverstanden e.d. Omdat de prikkel van de rechter ontbreekt, achten wij het van belang dat er voortgang blijft, en dat er zicht is op waar het om gaat (verwachtingmanagement).

E. Anticipeer belangentegenstelling tussen direct en indirect betrokkenen en heb inzicht in en houd rekening met de prikkels

Belangrijk is dat de betrokken belangen van alle partijen van tevoren geïnventariseerd worden, opdat nagegaan wordt waar die belangen conflicteren en waar en hoe men botsingen kan voorkomen of in elk geval er op bedacht kan zijn. Hierbij moet overigens ook rekening worden gehouden met de juridische structuren (of het gebrek daaraan), economische prikkels of psychosociale karaktertrekken die het gedrag van partijen en van de professionals kunnen beïnvloeden. Dragen die structuren en prikkels bij aan een soepele samenwerking? Heeft ieder belang bij een snel verloop en/of bij open informatie-uitwisseling? Zijn er barrières? Dit moet met partijen goed doorsproken worden. Eerlijkheid en openheid van alle gespreksdeelnemers is essentieel voor een goed verloop van de collaborative divorce-procedure. Cliënten zullen snel signalen oppakken als het proces stroef verloopt of er onnodig vertraging optreedt. Dat leidt dan tot irritaties, waardoor snel een negatief beeld van het collaborative divorce proces kan ontstaan.

F. Voorkom conflict in het team

De professionals zullen uiterst alert moeten zijn op het vroegtijdig onderkennen van conflicten, opdat het vastlopen van het proces door meningsverschillen of botsende visies voorkomen kan worden.

G. Vlotte besluitvorming: Voorkom bureaucratie

Een vlotte besluitvorming en verslaglegging, alsmede een voldoende mandaat zijn belangrijke startpunten. De complexiteit van de scheidingsproblematiek kan snel tot stroperigheid leiden. Een gevolg van het beding tot niet procederen is dat de inzet van zowel cliënten als advocaten er meer dan gebruikelijk op is gericht om er in onderling overleg uit te komen. Belangrijk is dat als het collaborative divorce proces mislukt beide advocaten zich terugtrekken en dat de cliënten een andere advocaat moeten zoeken om (indien nodig) voor hen individueel op te treden in rechte. Gevolg hiervan is dat deze advocaten hun cliënten kwijt zijn en de cliënten hun advocaten.

Doordat het gehele proces onder druk staat, is het belangrijk dat partijen zich niet in het proces gevangen voelen. Regelmatige evaluaties van het verloop van de onderhandelingen en een goede verslaglegging zijn essentiële onderdelen van het proces.

H. Investeer in feedback en monitoring

De ervaringen met collaboratieve divorce in Amerika en Canada laten zien dat als partijen hebben gekozen voor een afdoening van hun scheiding via de weg van een niet-gerechtelijke procedure dit een extra stimulans vormt om het proces te laten slagen. Om ongewenste effecten ervan te voorkomen is het belangrijk evaluaties onderling te doen en cliënt-evaluaties specifiek op het proces te vragen.

VII. Behoeft: Stevige kaders specifiek voor een constructieve samenwerking

Voorgaande geeft aanleiding te concluderen dat er nut en misschien zelfs noodzaak bestaat voor een stevig kader voor samenwerking teneinde de signaleerde valkuilen te omzeilen.

A. Participation agreement +?

Wat zou een samenwerkingskader moeten bieden? Wat blijkt uit de bovengenoemde lessen is dat goede afspraken maken en vastleggen over de samenwerking verder gaan dan de traditioneel juridische afspraken die men in contracten terugvindt. De huidige participation agreements lijken - gezien de faalfactoren op dit terrein en de empirische resultaten in de VS en Canada - nog niet afdoende. Wat nodig lijkt om samenwerking op het goede spoor te zetten en te houden is op verschillende manieren prikkels te kweken die ervoor zorgen dat de procedure succesvol verloopt. Op het moment dat cliënten en professionele partijen inzicht hebben in wat de procedure concreet voor hen betekent en de krachten die erin aan het werk zijn, kunnen zij dit van te voren met elkaar bespreken en voorzieningen inbouwen om de - voor het proces van samenwerking - bedreigende factoren zoveel mogelijk uit te schakelen.

Om dat te organiseren is het hanteren van een structuur voor samenwerking aan te raden. Dat kan een nadere invulling inhouden van de huidige standaard participation agreements. Een toevoeging van wat voor partijen en professionals het beste aan de behoeften voldoet. Dat kan in de vorm van een checklist of een ander instrument dat directe en indirecte belangen inzichtelijk zijn, een cliënt het gevoel houdt controle te hebben en niet het gevoel krijgt meegezogen te raken in het proces, mogelijke valkuilen vroeg ontdekt en het een efficiënt proces blijft.

B. Een aanpak om samenwerking effectief te structureren

Tot slot een invulling van hoe een constructieve samenwerking te structureren valt. Daar waar bij mediation de kwaliteit van de mediator en de wil van partijen bepalend is of deze samenwerking goed loopt, komt er in complexere relaties meer bij kijken. Idealiter wordt hiervoor door betrokkenen tot een gezamenlijke set afspraken gekomen om het proces zo optimaal mogelijk te laten verlopen.

Om een samenwerkingsproces tussen meerdere partijen gedurende langere tijd tot stand te brengen en ook gedurende langere tijd te laten werken, is een systematische aanpak noodzakelijk. Wat moet daarin aan bod komen? In de literatuur over samenwerking zijn vier functies te onderscheiden tijdens samenwerkingsprocessen binnen teams die conflictgevoelige

thema's bespreken.³⁹ Bij het ontwerpen van een structuur kan bij deze functies worden aangesloten. Achtereenvolgens zijn dat 1. het voeren van onderhandelingen; 2. het bouwen en onderhouden van werkrelaties, 3. conflict-identificatie; en 4. conflictmanagement.⁴⁰

We vinden deze alle vier terug bij collaborative divorce en ze lenen zich allemaal tot het maken van afspraken. Immers ook bij collaborative divorce voeren partijen onderhandelingen, werken ze onderwijl aan relaties (men leert elkaar kennen, gaat een specifieke werkrelatie aan voor de duur van het proces, nog afgezien van de relatie die partijen hebben en die tussen professionals wellicht langer bestaat of voortduurt) en signaleren zij conflictpunten (wat is het onderliggende conflict, wat gaat er in het proces mis of dreigt er mis te gaan?) en managen ze die (het conflict van de beide partijen/partners waarop het proces is gericht, maar ook de mogelijke verschillen van mening die tussen professionals kunnen ontstaan).

Bij het vervullen van deze functies moet men alert zijn op een aantal zaken die voor onderling goede samenwerking bepalend kunnen zijn. We werken ze voor collaborative divorce kort uit.

C. Onderhandelen optimaliseren

Een deel van de samenwerking betreft het onderhandelen, zowel over de inhoud als ook over de randvoorwaarden. Centrale vraag daarbij is waarover het gewenst is afspraken te maken om de onderhandelingen zo goed mogelijk te laten verlopen? Daarbij kan men denken aan de insteek bij onderhandelen, wie de leiding neemt, wat men over en weer prettig vindt. Dit is wat professionals onderling en met partijen moeten afstemmen.

In deze fase gaat het ten eerste om het concept van collaborative divorce voor allen helder te maken. Dit moet niet alleen worden nagegaan bij partijen, maar ook bij de professionals moet onderling worden gecheckt of men er hetzelfde tegenaan kijkt. Op basis daarvan komt men tot procedure-afspraken. Dit begint dus al voordat een contract getekend is. Partijen moeten weten waar zij aan beginnen, wat ze kunnen verwachten en hoe de werkwijze zal zijn. Dat vraagt wellicht om een nadere invulling van de collaborative divorce principes voor het specifieke geval. Wat betekent dat nu concreet voor de betrokkenen en komt dat voldoende overeen om samen het proces in te gaan?

'Informed consent' in collaborative divorce is de afgelopen jaren steeds een hot topic in de Verenigde Staten geweest en staat centraal in de *statutes* die daar in ontwikkeling zijn.⁴¹ Om aan het proces te beginnen zullen partijen in ieder geval ervan overtuigd moeten zijn dat een gerechtelijke procedure geen echte optie is voor de oplossing van hun geschil. Ook hun wederzijdse advocaten zullen van het belang van een onderling compromis doordrongen moeten zijn. Het belang blijkt ook uit de empirische studie waar uitleg noodzakelijk bleek, omdat de rollen (afhankelijk van de professionals) anders ingevuld werden, bijvoorbeeld al of geen tussentijdse prive-gesprekken met de advocaat, en of andere professionals. Kortom, transparantie en heldere afspraken zijn essentieel voor een goed verloop van collaborative divorce. Het grote voordeel is dat partijen hierbij keuzes kunnen maken, mits zij vooraf voldoende zijn geïnformeerd. Het verwachtingspatroon van partijen en professionals onderling moet dus goed

³⁹ In eerdere onderzoek heeft Peter Kamminga een dergelijke onderverdeling op basis van uitgebreide literatuuronderzoek gemaakt, zie uitgebreid P. Kamminga 2008.

⁴⁰ P. Kamminga 2008, 17 e.v.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld B. Chin-A-Fat 2010.

worden ‘gemanaged’, zoals een uitleg over de rol van de advocaten, de geplande duur, de te verwachten kosten en wat van de partners en de anderen verwacht wordt.

De rollen die zij vervullen, de kosten die het proces met zich mee kan brengen (al zullen die in Verenigde Staten aanmerkelijk hoger zijn dan in Nederland, alleen al omdat er hier minder professionals bij betrokken worden dan in Amerika). Deze bleken voor sommigen toch hoger dan verwacht en men ervaaarde ook dat men op een gegeven moment teveel geïnvesteerd had om nog uit te stappen.⁴² Professionals moeten ook onderling afspreken wie wat doet en wanneer. Daar lijken intervisiesessies een goed middel voor. Belangrijk is dat hierin niet alleen algemene beginselen worden opgesteld, maar dat deze ook worden uitgewerkt, via bijvoorbeeld een start-up-sessie waarin professionals de doelen voor het proces uitwisselen en vaststellen.

D. De werkrelatie vorm geven

Een andere functie is gericht op het onderhouden van een goede relatie. Immers, om een collaborative divorce proces te doorlopen moeten partijen gedurende enkele dagen, weken (en misschien maanden!) hun krachten bundelen. Zij gaan dus een ‘relatie’ aan voor een bepaalde termijn. Dat leidt ertoe dat de partijen die deze (werk)relatie aangaan, deze ook moeten onderhouden.

Investeren in de relatie, lijkt op eerste gezicht wellicht overdreven of niet passend. Het blijkt echter dat goed op elkaar ingespeelde partijen betere resultaten bereiken. Anderzijds moet men zich ervan bewust zijn, dat de onderlinge verhoudingen niet te amicaal moeten worden. Het gaat immers om een zakelijke afwikkeling van het geschil. Een regelmatige evaluatie over het verloop van de collaborative divorce en een uitwisseling van de standpunten van betrokkenen helpt voorkomen dat het proces verkeerd loopt.

E. Wrijving tijdig identificeren

Partijen moeten conflicten signaleren en ook weten hoe deze werken. Daarbij kan worden gedacht aan kennis van escalatie en het gedrag van mensen die betrokken zijn bij een conflict. Wat zijn verschillen in drijfveren? Waar lopen de beelden van elkaars gedrag en het proces uiteen? Waar botsen belangen en wanneer leidt dit tot een conflict? De deelnemers kunnen na identificatie van de risico’s vervolgens reageren op een manier die de samenwerking zo min mogelijk belemmert.

Kennis van eerdere collaborative divorce processen kan dan zeker ook van pas komen. De partijen weten dan welke factoren eerder geleid hebben tot conflicten, hoe er toen op werd gereageerd en welke reacties effectief waren.

F. Conflict managen

‘Conflictmanagement’ gaat over het proces dat mensen doorlopen bij het oplossen van onenigheden. Hieronder vallen het voorkomen en oplossen van conflicten, maar ook eventuele andere reacties van mensen op het conflict.

Met betrekking tot conflictmanagement is belangrijk te weten hoe om te gaan met partijen die duidelijk tegengestelde meningen hebben. Hoe moet met grote escalaties in het conflict

⁴² J. Macfarlane 2005, p. 69.

worden omgegaan en hoe kunnen conflicterende belangen uiteindelijk in een goed advies uitmonden?

Hier lijkt het devies wederom: Niet abstract blijven, maar helder afspreken wat er gebeurt als er meningsverschillen ontstaan. Hoelang gaan partijen daar onderling over spreken? Met of zonder de partijen erbij en wanneer hakt iemand een knoop door en wie zal dat zijn? Een vaak aanbevolen aanpak is het volgen van een stappenplan als men het onderling niet eens is. Dit kan beter vooraf dan achteraf bij de evaluatie gebeuren. De coach en partijen moeten zorgen dat heldere beslissingen bij tegengestelde meningen worden genomen en dat goed wordt afgesproken hoe men toch tot een besluit komt.

Tot slot, verdient het ons inziens aanbeveling om te onderzoeken op welke wijze partijen gehouden kunnen worden om hun toegezegde medewerking aan het collaborative divorce proces daadwerkelijk gestand te doen. Kan men partijen aan het contract houden, zelfs als dat betekent dat de weg naar de rechtbank vooralsnog niet betreden mag worden? Kan men partijen dwingen om overeen te komen dat zij zich gedurende een zekere periode zullen houden aan de afspraak dat voorlopig geen verzoek aan de rechtbank kan worden gericht, welke afspraak eventueel af te dwingen is via een van te voren vastgelegde waarborgsom, die men verbeurt als toch binnen de vastgelegde overlegscheidingsperiode naar de rechter wordt ‘gestapt’? Is schadevergoeding achteraf mogelijk als een der partijen ondanks de overlegafspraken toch naar de rechter is gegaan? Dit zijn ons inziens belangrijke vragen die in het kader van de overlegscheiding nadere beschouwing vragen.

VIII. Conclusies

De uitdaging voor collaborative (divorce) lawyers is om deze procedure na de goede start ervan in Nederland te laten uitgroeien tot een vaste vorm van conflictoplossing bij scheiding. Mediation kreeg pas na meer dan 15 jaar een plek in onze wetgeving. Het zou mooi zijn als dat bij collaborative divorce sneller gaat. Doel van ons stuk is om bij te dragen aan genoemde verdieping en verankering van collaborative divorce en om zowel voor gebruikers als vooral ook voor de professionals handvatten te bieden om collaborative divorce stevig neer te zetten. Door een meer systematische aanpak van collaborative divorce kan deze vorm van conflictbeslechting een volwaardige loot aan de stam van de scheidingsboom worden.

Uitgangspunt van onze analyse was dat het van groot belang is dat de deelnemers aan collaborative divorce bekend zijn met de succes- en faalfactoren en dat kennis over dreigende gevaren en risico's van samenwerking in collaborative divorce onontbeerlijk is. Immers, als men die kent kan men er ook beter op anticiperen. Van groot belang is dat partijen en de erbij betrokken professionals onderling vertrouwen hebben in elkaar. Het conflict van de twee scheidende partners moet niet groter worden door het conflict van hun deskundigen! Alle bij collaborative divorce betrokkenen moeten elkaar goed aanvoelen, maar ook is het noodzakelijk dat zij over voldoende inhoudelijke kennis van de procedure beschikken, en de vaardigheden hebben om goed samen te werken en komen tot een soepel verlopende samenwerking tussen professionals onderling en professionals en de cliënten; een samenwerking waar alle partijen zich gelukkig bij voelen. Aan de ene kant dus niet star, procedureel en daardoor lastig aan concrete situaties aan te passen. Aan de andere kant is het belangrijk dat gebruikers (cliënten) voldoende geïnformeerd zijn over de inhoud van de procedure, hierover waarborgen hebben gekregen en dat zo vertrouwen opgebouwd kan worden in het proces en een goede uitkomst. Dat is nodig om die samenwerking te kunnen opbouwen.

Een volgende stap zal kunnen zijn de ontwikkeling van een checklist die veelvoorkomende samenwerkingsissues adresseert. Verder levert het evalueren van zaken, zoals dat ook in de VS is gebeurd, waardevolle inzichten op. De vereniging collaborative divorce heeft dit trouwens ook als een van haar doeleinden. Tot slot, het is opletten dat het sterker maken van het concept niet uitmondt in een stammenstrijd over wat wel of niet onder collaborative divorce valt of wat de pure vorm is. Dat is een probleem waar men in de Verenigde Staten onder andere tegenaan is gelopen en dat weinig heilzaam is geweest voor een goede ontwikkeling van de methode van collaborative divorce. Onderdeel van het uitgroeien tot een volwassen geschiloplossingsinstrument lijkt het accepteren dat er altijd verschillende scholen zullen bestaan.

Groeit collaborative divorce uit tot een hit? Dat is iets dat de goed geïnformeerde cliënt uiteindelijk zal moeten bepalen, maar als professionals in staat zijn de randvoorwaarden voor samenwerking in een heldere structuur te verankeren is de kans op succes ons inziens groot. Immers, alles wat kan bijdragen aan een beter verlopende afwikkeling van de beëindiging van een huwelijk, een geregistreerd partnerschap of een tweerelatie leidt waarschijnlijk ook tot een betere verhouding van de ex-partners en tot een beter welbevinden van de in die verbroken relatie aanwezige kinderen. Ons inziens is collaborative divorce, mits op een goede manier uitgevoerd, een belangrijke aanvulling op de reeds bestaande scheidingsmethoden. Wellicht is het zelfs een aanpak die ook in andere complexe conflicten in – al dan niet - aangepaste vorm zijn vruchtbaar kan afwerpen. Tenslotte, onderzocht zal moeten worden op welke wijze partijen zich tot daadwerkelijke (langdurige) medewerking aan de collaborative divorce methode kunnen verbinden en aan hun afspraken gehouden kunnen worden.